

## 日本の韓国司法権侵奪過程

—「韓国の司法及監獄事務を日本政府に委託の件に関する覚書」をめぐって—

The Process of Depriving Korea of Jurisdiction under the Residency General centred around

*Memorandum concerning the Administration of Justice and Prison in Corea*

博士後期課程 史学専攻 1997年度入学

小川原 宏 幸

OGAWARA Hiroyuki

### 目次

1. はじめに
2. 「第三次日韓協約」の締結と司法制度改革
3. 内地開放と領事裁判権撤廃問題
4. 「韓国の司法及監獄事務を日本政府に委託の件に関する覚書」の締結
5. 韓国併合と領事裁判権撤廃交渉
6. おわりに

### 1. はじめに

本稿は、統監府の下で韓国司法制度が改変される過程を領事裁判権の撤廃との関連から明らかにするものである。その際、領事裁判権を撤廃するための「準備」と位置づけられつつも<sup>1</sup>、その具体的な締結経緯や、どのような意味で「準備」であったのかについては明らかにされなかった「韓国の司法及監獄事務を日本政府に委託の件に関する覚書」（以下、「司法覚書」と略記）を中心に分析を進めていく。

日本の被保護国となった韓国には、韓国との条約締結国による領事裁判権が依然存在した。これは、「第二次日韓協約」締結時に、韓国と条約締結国間の条約には変更を加えないことを日本が保障

---

<sup>1</sup> 平野武「日本統治下の朝鮮の法的地位」(『阪大法学』83, 1972.12) など

したからであった。しかし、統監府はその領事裁判権撤廃のためにさまざまな対策を講じた。各国の領事裁判権の存在が日本の韓国保護政策に支障をきたすと認識されたからである。具体的には、『大韓毎日申報』社主であったベッセルの抗日的言動に対し、行政処置として国外追放をイギリス政府に要請したにもかかわらず、領事裁判によって微罪で処理されるなどの弊害が生じていた<sup>2</sup>。在韓外国人と反日運動の結びつきを統監府は恐れたのである。このため統監府は韓国における領事裁判権の撤廃を期した。

ところで、植民地朝鮮は、その特殊性を強調することで、日本帝国内で一貫して異法域として位置づけられていたことはよく知られている<sup>3</sup>。しかし、その実態が指摘されることはあっても、異法域としての朝鮮が持つ矛盾関係への批判に問題関心が置かれ、二重性が形成された経緯について分析されることはなかった。結論的にいうなら、当時韓国に存在していた、日本を含めた諸列強の領事裁判権を撤廃するため取られた司法政策が、韓国併合へ向かって転換していく過程で、選択的に出現したのが法制度上の二重構造であった。

まず統監府の司法制度の改革状況を明らかにし、次に、その改革を規定した、領事裁判権を存置したまま内地開放したことが引き起こした矛盾を取り上げる。そして、「司法覚書」締結による従来の統監府司法制度改革の転換、さらに韓国併合時の領事裁判権撤廃の経緯を明らかにすることで、同覚書を歴史的に位置づけていく。

なお、従来、「治外法権」と「領事裁判権」が混用されてきたが、これは明確に異なる概念である<sup>4</sup>。以下、筆者が考察の対象とするのは「領事裁判権」であるが、「治外法権」が歴史的に汎用されてきたため、引用史料中にも「治外法権」の字句が表れる。これは、特に断らない限り「領事裁判権」を指したものである。

史料の引用に際し、読みやすさを考えて旧漢字は新漢字に改め、句読点を適宜施した。また、史料中の〔 〕は引用者註であり、下線部分も引用者による強調である。なお、各法令については、宋炳基ほか編『韓末近代法令資料集』Ⅰ－Ⅸ（大韓民国国会図書館，1970-72）および同編『統監府法令資料集』上・中・下（大韓民国国会図書館，1972-73）を参照したが、煩雑を避けるため、いちいちこれを断らず、制定日時および法令番号を付した。

## 2. 「第三次日韓協約」の締結と司法制度改革

「第二次日韓協約」（1905.11.17）を契機として韓国に設置された統監府は、「施政改善」の名目で内政全般を監督した。司法制度についても例外ではなく、統監伊藤博文の意向の下で諸般の改革が施されていた。ここでは、統監府設置直後の司法制度改革、さらに1907年7月締結された「第三次

<sup>2</sup> 朝鮮総督府編『朝鮮ノ保護及併合』1918, pp. 55-68

<sup>3</sup> 山崎丹照『外地統治機構の研究』高山書院，1943、梶村秀樹・姜徳相「日帝下朝鮮の法律制度について」（仁井田陞博士追悼論文集編纂委員会編『日本法とアジア』勁草書房，1970）など

<sup>4</sup> 陸奥宗光（中塚明校注）『蹇蹇録』岩波文庫，1983

日韓協約」にもとづく司法制度の改革状況を概観する。

甲午改革時に5種2審制を採った「裁判所構成法」(1895.3.25, 法律第1号)では、司法権を行政権から独立させることを掲げたにもかかわらず、実態はその法文に伴わなかった。さらに1899年の「裁判所構成法改正」(1899.5.30, 法律第3号)において司法の近代化とは逆行する動向をみせていた<sup>5</sup>。統監府が「保護政治」を開始した時点で裁判所として独立して機能していたのは、初審裁判所である漢城裁判所と終審裁判所である平理院だけであったが、司法権の行使主体については、

裁判権ヲ以テ人民ニ臨ムモノ、漢城裁判所、平理院ノミナラス、裁判官ノ名義ヲ有スル觀察使、牧使、府尹及監理アリ。地方郡守モ亦旧慣ニ依リテ或範圍ノ裁判ヲ為シ、警務庁ノ如キ亦往往事件ヲ裁判所ニ送致セスシテ自ラ裁判ニ等シキ決定ヲ与ヘ、甚シキハ地方在營ノ軍隊ニシテ恣ニ人民ヲ逮捕監禁シテ裁判類似ノ事ヲ為スニ至ル<sup>6</sup>

状況であり、道(日本の府県に相当)を管轄する觀察使などの行政官も司法権を行使していた。統監府が地方支配を確立する上で、觀察使をはじめとする地方官吏の広範な職務権限を排除することが当面の課題となっており<sup>7</sup>、司法と行政の分離はこの動きに位置づけられる。

1906年9月の一連の地方官制改定を前後して、「現在ノ制度ニ於テ及フ限り裁判事務ヲ刷新セムカ為、主トシテ日本人ノ参与ニ依リテ徐徐ニ其ノ功ヲ収ムルノ方針」<sup>8</sup>によって、従来の司法制度に改革が施された。まず、法部に置かれた日本人参与官(野沢武之助参与官、松寺竹雄参与官囑託)は、司法行政に関する事務に参与するかたわら、法令改定の任に当たることとなった<sup>9</sup>。同時に平理院、漢城裁判所、各觀察道裁判所、各開港場裁判所および済州島裁判所に、法務補佐官または法務補佐官補の名目で日本人各1名を「仮令觀察使等ノ名義ヲ以テ判決ヲ下スモ、事実ノ上ニ於テ裁判事務ハ諸君ノ掌中ニ帰スルナラン」<sup>10</sup>と、裁判事務の実務者とする目的で配置した。この法務補佐官の採用は、直接的には、第3回「韓国施政改善に関する協議会」(以下、「協議会」と略記)における法部大臣李夏栄の要請にもとづく形をとった<sup>11</sup>。しかし、すでに警務分野において多数の日本人を統監府

<sup>5</sup> 전봉덕「일제의 사법권 강탈 과정의 연구」(『애산학보』2, 애산학회(서울), 1982.12, pp. 164-174)

<sup>6</sup> 前掲『朝鮮ノ保護及併合』p. 170

<sup>7</sup> 松田利彦「朝鮮植民地化の過程における警察機構(1904~1910年)」(『朝鮮史研究会論文集』31, 緑蔭書房, 1993.10, p. 136)

<sup>8</sup> 前掲『朝鮮ノ保護及併合』p. 171

<sup>9</sup> 統監官房『韓国施政年報』1908, p. 91

<sup>10</sup> 「韓国傭聘法官の赴任に臨み伊藤統監の訓示」1907.1.5(友邦協会編『朝鮮における司法制度近代化の足跡』1966, p. 11)

<sup>11</sup> 第3回「協議会」1906.4.9(金正明編『日韓外交資料集成』6上, 巖南堂書店, 1964, pp. 181-182)

なお、韓国政府側から日本人法務担当者が要請されていたことは、在韓日本公使館「引継事務要略」(『駐韓日本公使館記録』26, 国史編纂委員会(서울), 1992, p. 7)からもうかがうことができる。また、韓国政府囑託であった梅謙次郎が法務補佐官の聘用を伊藤博文に懇請し、人選にもかかわったとの回想もある(川崎万蔵

および韓国政府に任用・傭聘させていたが、朝鮮人裁判官と日本人検察官との間に齟齬が生じるという状況<sup>12</sup>への対処として、日本人補佐官が傭聘された。

1907年1月20日、法務補佐官の任命をもって開始した司法改革であるが、観察使や郡守などによる司法権の行使には手が加えられなかった<sup>13</sup>。そのため、同年6月14日に統監官舎で開催された法務補佐官協議会において、補佐官の意見が実際の司法事務において採用されないなどの不満が続出した<sup>14</sup>。しかし、伊藤統監は裁判所の階級および民刑事事務の区別を明確化することを指示するにとどめた<sup>15</sup>。同年6月25日の第19回「協議会」において、地方行政官と裁判官を区別すべきとの韓国政府側の提議に対して、その方針は認めつつも、「目下経費ナキカ故ニ特ニ司法官ヲ任命スルヲ得サルヲ以テ、纔ニ地方官ノ職務ヲ行政司法ト区分シタルニ過キス。……将来事情ノ許ス限り、民法、刑法、民事訴訟法、刑事訴訟法ノ制定ニ勉励シ、特別ナル司法官検察官ヲ任命スル迄ニ達セサルヘカラス」<sup>16</sup>とした。行政と司法の峻別は、他日を期すとされたのである。

ところが、「第三次日韓協約」（1907.7.24）の締結により、司法政策は急転回していく。ハーグ事件を奇貨として締結された同協約において、行政と司法の分離が明言された。梅謙次郎の回想にしたがえば、この条項は伊藤の発意により挿入されたものである<sup>17</sup>。前月まで、他日を期すとされていた方針の、この変化は、「今回ノ新協約〔第三次日韓協約〕ニ依リ日本人ヲ韓国官吏ニ採用シ、警察ヲ拡張シ、裁判ヲ独立セシムルニ就テハ、到底韓国ノ歳入ヲ以テ其ノ歳入ヲ補フヲ足ラサルヲ以テ、毎年日本ヨリ三百万円程韓国ノ財力ヲ補助スルコトニ」<sup>18</sup>なり、司法・警務制度改革の予算の目途がつ

---

「朝鮮に於ける梅博士」（『法学志林』49-1、法学志林協会、1951、p. 99）。

<sup>12</sup> 前掲「韓国傭聘法官の赴任に臨み伊藤統監の訓示」（同書 p. 12）、前掲松田利彦 [1993] p. 137

<sup>13</sup> 前掲『韓国施政年報』p. 55

なお、この改革では、従来の「裁判所構成法」は廃棄されておらず、さらに「裁判所構成法改正」（1906.10.26、法律第6号）により、観察使の司法権行使について追認されている。

<sup>14</sup> 「韓国司法改善に関する伊藤統監と招聘法官一同との談話要旨」1907.6.14（前掲『朝鮮における司法制度近代化の足跡』pp. 16-27）

<sup>15</sup> 第18回「協議会」1907.6.18（前掲『日韓外交資料集成』6中、p. 526）

なお、伊藤のこの指示により起草、公布されたのが「民事刑事の訴訟に関する件」（1907.6.27、法律第1号）である。同法は、従来「裁判所構成法」外にあった郡守による司法事務の範囲を限定する目的も持っていた（前掲『韓国施政年報』pp. 92-93）。

<sup>16</sup> 第19回「協議会」1907.6.25（前掲『日韓外交資料集成』6中、p. 553）

<sup>17</sup> 梅謙次郎「伊藤公と立法事業」（『国家学会雑誌』24-7、1910.7、p. 42）、同「韓国の法律制度に就て（下）」（『東京経済雑誌』1514、1909.10.30、p. 7）

ハーグ事件の事後処理をめぐる1907年7月10日の元老および閣僚による首脳会議による案件（『日本外交文書』40-1、pp. 455-456、原重一郎編『原敬日記』2、福村出版、1965、p. 249）とあわせ考えると、少なくとも行政・司法分離の項目を立てたことについて、それが伊藤の意向によるとの発言は妥当である。ハーグ事件の事後処理に渡韓した外務大臣林董と伊藤統監との協議上現れたものと思われる（前掲『日本外交文書』40-1、pp. 492-493）。

<sup>18</sup> 第22回「協議会」1907.10.26（前掲『日韓外交資料集成』6中、p. 650）

傭聘日本人への俸給、手当、旅費を主たる目的として、5年半割で19,682,623円を日本政府から韓国政府へ

いたことが直接的な理由であらう。

そして、同協約とともに締結された非公表の「日韓協約規定実行に関する覚書案」<sup>19</sup>では、同協約を実行するための具体案が示された。司法事務については、大審院以下、諸階級裁判所の設置が規定され、その構成は同年12月23日制定の「裁判所構成法」(1907.12.23, 法律第8号)のそれと同じである。この覚書案では所長、検事長には日本人が採用されるとされ、また、判事、書記の日本人採用枠も具体的に定められている。

「第三次日韓協約」締結後のいわゆる「次官政治」において、法部次官には元東京控訴院検事長、法学博士である倉富勇三郎が就任し、彼の下で司法行政が進められることになり、また、多数の日本人が直接的に司法事務に携わることとなった。

司法制度改革の実際は、まず地方制度の改革から進められた。1907年12月公布、施行された一連の中央および地方官制(「各部官制通則改正」(1907.12.13, 勅令第36号),「地方官官制改正」(同, 勅令第40号)ほか)改革により、観察使から徴税権、警察権、司法権が剥奪された<sup>20</sup>。

ついで、「従来ノ制度ヲ一新シ、全然文明国ノ範例ニ依リテ完備セル裁判所ヲ設置スル」<sup>21</sup>との趣旨によって、「裁判所構成法」、「裁判所構成法施行法」(1907.12.23, 法律第9号),「裁判所設置法」(同, 法律第10号)が公布、施行された。この「裁判所構成法」は、梅謙次郎の手になるものだったが<sup>22</sup>,これにより、大審院(1ヶ所)、控訴院(3ヶ所)、地方裁判所(8ヶ所)および区裁判所(113ヶ所)の4種3審制が採用されることになり、1908年1月1日から施行された(8月1日事務開始)。裁判所の構成は日本にならい、判・検事などの裁判所職員については日本人職員を多く採用し<sup>23</sup>,1909年9月段階で、日本人職員数は判事116人(朝鮮人66人,以下同)、検事46人(12人)、裁判所書記長以下書記157人(141人)となっていた<sup>24</sup>。また、従来内部所管であった監獄事務は法部に移管された。

そして、裁判所の整備とともに、これに適用すべき法律制定が進められることとなった。「法典調査局官制」(勅令第60号, 1907.12.23)にもとづいて設置された法典調査局は、倉富法部次官を委員長、梅謙次郎を顧問として民法、刑法、民事訴訟法、刑事訴訟法および付属法令の起案に当たった<sup>25</sup>。これらの法律は、「韓国人は勿論、原告たる日本人にも其法が適用せられ、領事裁判権が撤回せらるゝ時は外国にも適用せらる」<sup>26</sup>べきものとして編纂されていた。これは、伊藤の

---

貸し付ける案が1908年4月14日の第37回「協議会」で提示され、同年3月20日付で契約された(前掲『日韓外交資料集成』6中, pp. 803-805, 統監府『第二次韓国施政年報』1910, pp. 79-80)。

<sup>19</sup> 前掲『日本外交文書』40-1, p. 494

<sup>20</sup> 前掲『韓国施政年報』pp. 56-57

<sup>21</sup> 同上, p. 94

<sup>22</sup> 前掲「伊藤公と立法事業」p. 43

<sup>23</sup> 前掲『韓国施政年報』p. 97

<sup>24</sup> 無名氏「韓国ニ於ケル司法制度ヲ論ス」(『国際法雑誌』8-1, 1909.9, p. 3)

<sup>25</sup> 前掲『韓国施政年報』p. 103

<sup>26</sup> 前掲「韓国の法律制度に就て(下)」p. 10

……韓国モ将来条約ヲ改正シ、治外法権ノ如キハ之ヲ撤去スルノ策ヲ講セサルヘカラス。治外法権ヲ撤去セント欲セハ、先ツ法律ヲ制定シテ裁判制度ヲ改善セサルヘカラス。而シテ、其ノ法律ヲ制定スル際ニ於テ徒ニ内外人ノ区別ヲ設ケ、内国人ニ対シテ適用スル法律ト外国人ニ対シテ適用スル法律トヲ異ニスルカ如キコトアラハ、到底治外法権ノ撤去ハ之ヲ期スルヲ得サルノミナラス、韓国ノ法治ハ殆ト乱雜極マリナキニ至ラン<sup>27</sup>

という主義にもとづいたものであった。ここから、韓国独自の法典を編纂した後に領事裁判権の撤廃を期するという伊藤の構想をうかがうことができる。

なお、ここで、在韓日本人に関する司法制度の整備についても触れておきたい。従来、在韓日本人は在韓日本領事による領事裁判（控訴は長崎控訴院、上告は大審院）に服してきたが、統監府が設置され、領事が従来管掌した事務を理事官が引き継ぐと、司法事務もこれにともなって各理事庁の管轄するところとなった<sup>28</sup>。「統監府及理事庁官制」（勅令第267号、1905.12.20）第23条により、副理事官を2名以上置く理事庁ではその1名が主に法律事務をつかさどるとされた。また、「韓国における裁判事務に関する件」<sup>29</sup>（法律第56号、1906.6.25）により、控訴、上告のための終審機関として漢城に統監府法務院が設置された。これにより、在韓日本人に関する司法事務は統監府の管轄下に置かれることになった。つまり、在韓日本人の司法事務は韓国において完結することになった<sup>30</sup>。ちなみに、日本の韓国における領事裁判の範囲は民事訴訟において日本人が被告または原告である場合、刑事訴訟において日本人が被告である場合であった<sup>31</sup>。

### 3. 内地開放と領事裁判権撤廃問題

先に述べた「第三次日韓協約」付属覚書の付属理由書（「韓国政府ニ送付シタルモノニ非ズ」とのただし書きが付されている）は、司法制度改革の必要性について次のように述べた<sup>32</sup>。韓国が諸外国と通商条約を締結してすでに30年が経過しているが、従来の韓国における裁判制度がほとんど未整備の状態であったため、内外国人保護に寄与してこなかった。そのため、民事法にかかわる事例をも、裁判ではなく外交交渉によって解決してきたが、

<sup>27</sup> 第6回「協議会」1906.6.25（前掲『日韓外交資料集成』6上、p. 225）

<sup>28</sup> 松岡修太郎「統監府の統治法制」（『法学会論集（京城帝国大学）』12-3・4、1941.12、pp 183-184）

<sup>29</sup> なお、松岡修太郎によれば、同法律は、日本「裁判所構成法」に対する特例を定めるとともに、その他の特例を勅令の規定に委任するもの（第10条）として、裁判法施行の方式に関する沿革上、着目すべきものである（同上、p. 187）

<sup>30</sup> なお、従来の領事裁判に関して、その領事裁判の管轄と適用法規において、実際にはその境界が必ずしも明確ではなかった状況を提示した論文として、中網栄美子「明治期日本の中国・朝鮮に於ける領事裁判に関する基礎的考察」（『法研論集』80、早稲田大学大学院法学研究科、1997）がある。

<sup>31</sup> 「第二十二回帝国議会貴族院 帝国ニ於ケル裁判事務ニ関スル法律案特別委員会議事速記録第一号」1906.3.1（『帝国議会貴族院委員会速記録』17、東京大学出版会、1987、p. 23）

<sup>32</sup> 前掲『日本外交文書』40-1、p. 495

若、現勢ヲ以テ進行センカ、領事裁判制度ノ特典ヲ享受スル外国人続々内地ニ進入居住シ、各種ノ業務ニ従事スルモ、韓国ノ法權ハ此ノ種ノ人民ニ及フ能ハス。随テ、彼等ハ韓国ニ対スル義務ヲ負担スルコトナク其ノ權利ヲ行使スルニ至ルヘシ。由是觀之、今日ノ急務ハ寸時モ速カニ法律ノ制定、裁判ノ改良ヲ図リ、最終ノ目的タル領事裁判權撤去ノ方法ヲ講セサルヘカラス。然レトモ法律ノ制定、法官ノ養成ハ一朝ニシテ期スヘキニアラス。故ニ刻下応急ノ手段トシテ、一面ニハ韓民ノ身命財産ヲ保護シ、一面ニハ韓人ヲシテ裁判事務ヲ実地練習セシムルノ目的ヲ以テ、日韓両國人ヲ以テ組織スル裁判所ヲ新設セントス

と。すなわち、この付属書によれば、司法改革の目的は、究極的には諸外国が韓国で持つ領事裁判權の撤廃にあり、そのために法典整備、裁判の改良を図るとする。そして、日本の指導下ではあるが、朝鮮人の身命財産を保護するとともに、朝鮮人によって将来的に裁判事務を担当させることをも視野に入れていた。このような構想は、森山茂徳のいわゆる「自治育成政策」にもとづいた構想であった<sup>33</sup>。伊藤統監は、「第三次日韓協約」により日本人が直接的に関与することをもって実質的な併合とし、それ以上は日本の負担になると考え、日本の指導監督をもって朝鮮人が「自治」を行うべきだとし、それを法治国家体制の整備、領事裁判權の撤廃という方法で達成しようとしたのである<sup>34</sup>。

先述したように、諸外国の領事裁判權撤廃の必要性は特に治安的側面から生じていた。これに対する言及は稿を改め、本稿では、その事例として、先に示した覚書付属書において懸案となりうるとされた「領事裁判制度ノ特典ヲ享受スル外国人続々内地ニ進入居住」する状況を確認し、伊藤統監が、それに対し、どのような対策を講じようとしたのかをみよう。

統監府は、「土地家屋証明規則」（1906.10.26、勅令第65号）などによって、土地所有權に関する証明制度を実施した。同規則は、従来居留地および居留地から10韓里以内に限定されていた外国人の土地所有制限を廃するもので、これによってそれまで不法的に進められていた日本人をはじめとする外国人の土地所有を合法化するものであった<sup>35</sup>。同規則は、在韓日本人の土地所有を合法化させ、それを法的に保護しようとする日本側の意図から制定されたものであったが<sup>36</sup>、同時に日本人を除く在韓外国人にも、その規定が及ぶものであった。伊藤は、同規則制定以前、次のように述べている。

……韓国ニ在テハ、實際既ニ外国人ニ対シテ土地ノ所有ヲ默認シ居ルヲ以テ、今日ニ於テハ相当ノ賠償ヲ為スニ非サレハ之ヲ回収スルニ由ナシ。……寧ロ、進テ外国人ニ対シ公然土地所有權ヲ

<sup>33</sup> 森山茂徳は、伊藤の「自治育成政策」は、1907年後半から伊藤の統監辞任までの朝鮮保護政策の骨格をなすものとした。その内容は、司法制度整備、銀行設置、教育振興、そして殖産興業の4つの要素からなり、日本の指導監督により健全なる自治をうながすものであった（森山茂徳『近代日韓関係史研究』東京大学出版会、1987、pp. 214-215）。

<sup>34</sup> 同上、pp. 214-215

<sup>35</sup> 宮嶋博史『朝鮮土地調査事業史の研究』東京大学東洋文化研究所、1991、pp. 368-369

<sup>36</sup> 同上、p. 370

許与スルノ外ナシ。但シ之ヲ許可スル以上ハ、土地ニ関シテハ治外法権ヲ撤回シ、外国人ト雖、韓国ノ国法ノ下ニ之ヲ所有スルコトトナササルヘカラス<sup>37</sup>。

すなわち、外国人の土地所有権を積極的に認めるかわりに、その所有権を韓国法によって規定すべきだとした。

しかしその思惑通りには進まず、実際には外国人による居留地外の土地所有ばかりが進行し、これを韓国法規によって統制することはできなかった。そのため、この問題について伊藤は「韓国ノ内地ニ居住スル外国人ヲシテ、内国人〔朝鮮人〕ト同様ニ不動産ニ対スル課税其ノ他ノ公課ハ勿論、農商工業ニ関スル課税及取締規定ヲ遵守センメムカ為メ、議定書若ハ取極書ヲ締結シ置クノ必要」があるとして、日本外務省に韓国との条約締結国との交渉を依頼している<sup>38</sup>。以後、数回のやりとりがなされ、外務省は、韓国との条約締結国と日本政府との協定をなす旨、回答している<sup>39</sup>。伊藤は1908年3月15日付「機密統発号外」において、この交渉を現行条約の変更をうながすものと位置づけた<sup>40</sup>が、それに対し、外務大臣林董は、次の二案を提示している。

……成ルヘク韓国ノ内国法制ヲ完全ナラシメ、因テ以テ外国官憲ノ韓国内地行政ニ介入スルノ範圍ヲ成ルヘク限局スル様致度存候処、右ニ対スル御高見ハ如何ニ有之候哉、詳細承知致度。将又本件ニ関スル諸条約国トノ交渉ハ、客年来数次御協議ニ及候通、在韓米国人ニ関スル法権ヲ我方ニ回収セムトスル商標保護ニ関スル日米条約締結談判進行ノ状態ニ鑑ミ、最先ニ之ヲ米国政府ニ向テ提議シ、韓国内地在留ノ米国人ヲシテ其保有スル不動産ニ関スル事項ニ付、全然我法権ニ服従セシムル様、交渉致候方様宜ニ適スルコトト存候<sup>41</sup>

領事裁判権の撤廃方法として次の二つの方法が示されている。すなわち、①韓国の司法制度を十分に整備して、撤廃する方法、②日本の司法制度に服従させて、撤廃する方法である。これらの方法について、被保護国における第三国の領事裁判権の撤廃方針として、当時の列強の保護政策の例になぞらえ、前者を「英国主義」とするならば、後者は「仏国主義」ということができよう<sup>42</sup>。前者の例としてはエジプトが、後者は、チュニジアなどがその先行事例として挙げられる<sup>43</sup>。外務省が回答した、

<sup>37</sup> 第10回「協議会」1906.8.15（前掲『日韓外交資料集成』6上、pp. 326-327）

<sup>38</sup> 林董外務大臣宛伊藤博文統監「機密統発第73号」1907.7.1付（外務省外交史料館蔵「韓国ニ於ケル列国人ノ内地居住並不動産所有者ニ対スル課税及取締等ニ関シ条約国ト協定一件」（2-6-2-9）所収）

<sup>39</sup> 伊藤博文統監宛林董外務大臣「機密送第20号」1908.5.6発遣（前掲2-6-2-9所収）

<sup>40</sup> 林董外務大臣宛伊藤博文統監「機密統発号外」1908.3.15発遣（前掲2-6-2-9所収）

<sup>41</sup> 前掲伊藤博文統監宛林董外務大臣「機密送第20号」

<sup>42</sup> 前掲「韓国ニ於ケル司法制度ヲ論ス」p. 7では、「司法覚書」後の日本の司法政策は、「土人裁判所」を廃した点において仏国主義の変形であると評価している。

<sup>43</sup> 有賀長雄「韓国に於ける日本の司法権」（『外交時報』103, 1906.6）、長岡春一「被保護国と保護国又は第三国との間の司法関係」（『国際法雑誌』7-6, 1909.2）、前掲「韓国ニ於ケル司法制度ヲ論ス」



韓国の条約締結国との交渉については不明だが、後述するように韓国併合時に改めて交渉がなされていることをみると、不成功あるいは交渉そのものが行われなかったと考えられる。

また、ここで挙げられている「商標保護ニ関スル日米条約」とは、「韓国に於ける発明、意匠、商標及著作権の保護に関する日米条約」（1908.8.12、条約第4号、以下、「日米条約」と略記）のことである。これは、韓国におけるアメリカの著作権などの保護を日本裁判所によって行うことを条件とし、著作権などについてはアメリカの領事裁判権を日本に移譲するという内容であった。同条約について、伊藤は「韓国法律ノ完備スル迄日本ノ法律裁判ヲ以テ之カ保護ヲ為スニ異議ナ」く、「縦ヒ日本ノ法律ヲ以テスルトモ、外国ヨリ法権ノ一部ヲ回復シ置ケハ、将来治外法権ノ全廃ヲ図ル上ニ於テ頗ル便宜ナルヘシ」<sup>44</sup>としている。さらに、同条約の締結に触れて、「所謂五法、即チ民法、刑法、商法、訴訟法及裁判所構成法ハ国家ノ根本法ナリ。此等ノ法律ハ特種ノ法律ナルヲ以テ、日本法ヲ模範トシテ之ヲ編纂センメツツアリ。今後法律モ漸次完備シ、裁判所ノ組織モ完成セハ、自分ノ考ニテハ日本先ツ自ラ治外法権ヲ抛テ模範ヲ示シ、諸外国ヲシテ其例ニ則ラシメント欲ス」<sup>45</sup>としている。伊藤の方針は、「自治育成政策」の下で整備された司法制度の下で領事裁判権を撤廃することであり、伊藤は「日米条約」によりアメリカの領事裁判権の一部が日本裁判所へ移譲されたことを、その段階的手続であると認識した。しかし、先述の外務省発「機密送第20号」にも明らかなように、外務省はこの条約を②の方策の先例として認識した。そして、後述するとおり、同条約は「司法覚書」のモデルケースとなった。「司法覚書」以後、領事裁判権の撤廃政策は、この「日米条約」をよりどころとして行われた。その過程を次にみよう。

#### 4. 「韓国の司法及監獄事務を日本政府に委託の件に関する覚書」の締結

1908年末頃から辞意を表明していた伊藤統監は、1909年6月14日付で枢密院議長に転じ、新たな統監には副統監曾禰荒助が就任した。伊藤は事務引継のため1909年7月渡韓したが、その際、自らの指揮で「韓国の司法及監獄事務を日本政府に委託の件に関する覚書」を調印させた（署名は曾禰統監）。7月12日調印、24日発表の同覚書は、朝鮮独自の法制度の形成を期した伊藤の司法政策を大きく転換させるものであった。覚書の内容は、韓国司法・監獄事務の日本への委託（第1条）、在韩国日本裁判所判・検事への日朝人の任用（第2条）、朝鮮人への朝鮮法の原則的適用（第3条）、司法警察事務に関する在韓日本裁判所の指揮命令権（第4条）、司法および監獄事業経費の日本による負担（第5条）である。この内容は、具体的には、「統監府裁判所令」をはじめとする一連の法的措置によって実行された。本節では、「司法覚書」締結の経緯を明らかにし、司法権の移譲過程をあとづける。

「司法覚書」成立の直接的な契機として、総理大臣桂太郎への伊藤の1909年7月3日付意見書を挙げることができる。同意見書は、渡韓途上、伊藤が桂に宛てたものであるが、司法事務委託の必要性

<sup>44</sup> 第19回「協議会」1907.6.25（前掲『日韓外交資料集成』6中、p. 560）

<sup>45</sup> 第43回「協議会」1908.6.24（前掲『日韓外交資料集成』6中、p. 948）

について、次のように述べている。

韓国保護政策ヲ貫徹シ、其効力ヲ普及セント欲セハ、到底治外法権ヲ撤去セサルヘカラス。然ラハ、今日ノ急務ハ韓国ノ司法事務ヲ改良シ、先ツ韓国臣民及在韓外国人ノ生命財産ノ保護ヲ確實ニスルノ方法ヲ講シ、以テ条約改正ノ準備ニ供セサルヘカラス。然ルニ、韓国ニ在リテ、積年政治紊乱ノ主因タル法治ノ欠点ヲ補ハシカ為メニハ、一面法官ヲ養成シ、一面国民ノ法治的習慣ヲ馴致セサルヘカラスト雖、是レ一朝一夕ノ能クスル所ニアラス、少クモ一生期ノ歲月ヲ俟タサルヘカラス。然ルニ、韓国統治上ノ一大障礙タル治外法権ノ撤去ヲ数十年間遷延シ、之ヲ等閑ニ付セハ、或ハ形勢ノ変移ニ依リ終ニ其ノ目的ヲ達シ能ハサルニ至ルヤモ未タ測リ知ルヘカラス。故ニ、寧ロ今日ニ於テ司法ニ関スル事務ヲ挙ケテ韓国政府ヨリ帝国政府ニ委託セシメ、純然タル帝国政府ノ責務トシテ著々之カ改善ヲ図リ、一日モ速ニ条約改正ノ準備ヲ完成セサルヘカラス<sup>46</sup>。

伊藤は、保護政策を徹底させようとするれば、領事裁判権の撤廃が必要不可欠であり、従来の施策も、その目的に合致したものであったことを改めて強調した。しかし、韓国が法治国家になるのを待ってから、領事裁判権の撤廃をはかるのでは、「形勢ノ変移ニ依リ終ニ其ノ目的ヲ達シ能ハサルニ至ルヤモ未タ測リ知ルヘカラ」ざることになりかねない。そのため、この際日本政府に司法事務を委託させて、領事裁判権撤廃に向けて準備しなくてはならないとした。監獄事務についても同様の理由であった<sup>47</sup>。

1907年から6年（実際には5年半）で1,960余万円を無利息無期限ですでに貸し付けることにしたが、これは実質的には交付金に他ならず、そしてこの貸付金が期限を迎えても到底補助金を全廃することはできないのだから、むしろこの協約によって日本政府に司法・監獄事務を委託する際にその経費をも日本政府が負担することにして、「在韩国ノ裁判所ヲ名実共ニ日本裁判所ト為スニ如カス」とした<sup>48</sup>。この伊藤の意見書は7月6日の閣議で可決され、裁可を得た<sup>49</sup>。

そして、10日夜統監邸において伊藤、曾禰統監と総理大臣李完用、内部大臣朴齊純との間で予備交渉が行われ、翌日統監邸での閣議において、法部大臣高永喜および学部大臣李載崑から反対意見が出されたが、最終的に、第1条に「韓国ノ司法及監獄事務ノ完備シタルコトヲ認ムル時マテ」の一句を付する修正意見を入れて韓国皇帝に上奏した。そして必要の措置を執り同覚書の締結をなす旨の勅命を得て、翌12日に締結された<sup>50</sup>。

伊藤は、予備交渉において、この協約の受け入れを次のように要求している。

---

<sup>46</sup> 『日本外交文書』42-1, p. 178

<sup>47</sup> 同上

<sup>48</sup> 同上

<sup>49</sup> 同上, p. 179

<sup>50</sup> 前掲『朝鮮ノ保護及併合』, pp. 251-252

……韓国今日ノ状態ハ、速ニ治外法権ヲ撤去シテ、以テ将来施政ノ便ヲ図ラサルヘカラス。是レ  
啻ニ韓国ノミナラス、東洋諸国皆然リト為スモ、殊ニ韓国ニ於テハ速ニ条約改正ノ準備ヲ整ヘ、  
韓国ノ為ニ不利益ナル規定ノ撤廃ヲ画セサルヘカラス。其ノ途ハ、司法改善ヲ以テ最急務ト為  
ス。韓国目下ノ裁判ノ如キハ、到底以テ現行条約ヲ改正<sup>〔ママ〕</sup>テ与国人ヲ服従セシムル能ハス若カ  
ス。之ヲ日本ニ委託シ、経費亦凡テ日本ノ負担ト為サムニハ、一方ニハ条約改正ノ準備ヲ完成ス  
ルト同時ニ、他方ニハ財政上ノ余裕ヲ生シテ殖産興業ノ発達ニ資スルヲ得ヘシ。……過般商標著  
作権ノ如キ、業已ニ米国政府ハ日本ノ裁判ニアラサレハ治外法権ノ撤回ヲ承諾セサリシニアラ  
スヤ。加フルニ、近時我カ邦人ノ韓国ニ来住スルモノ日ニ月ニ其ノ数ヲ増ス。是レ亦韓人ト同一ノ  
裁判ニ服セシムルノ必要アリ。故ニ、司法監獄事務ノ委託ハ到底動カスヘカラサル確定議ニシ  
テ、又現在ノ韓国裁判ハ其ノ実多数ノ日本人ヲ判官トシテ施行シツツアルモノヲ将来名実俱ニ之  
ヲ日本ニ委スルニ過キサルノミ<sup>51</sup>

伊藤は、韓国司法制度の現況では領事裁判権を撤廃しえないので、その準備のために司法事務を日本  
に委託すべきだとし、その先例として「日米条約」を挙げた。また、在韓日本人の増加という状況を  
あわせみても日本人と朝鮮人の司法事務は統一されるべきであり、またすでに実質的には日本人が判  
事として司法事務を運営している以上、これを名目上も統一するに過ぎないものとした。

ここにおいて、森山のいう伊藤の韓国法治国家構想は完全に放棄された。韓国の司法制度を整備し  
て、日本をはじめとする諸外国にその領事裁判権を撤廃させる従来の方針から、すでに領事裁判権を  
撤廃させた実績を持つ日本の司法制度を韓国に適用することで領事裁判権を撤廃させる方針へ転換す  
ることになったからである。

また、1909年7月6日、閣議決定を経て裁可された「韓国併合ニ関スル件」<sup>52</sup>は、韓国併合を正式  
に政府方針とした文書であるが、次のようにある。

第一、適当ノ時期ニ於テ韓国ノ併合ヲ断行スルコト。韓国ヲ併合シ之ヲ帝国版図ノ一部トナス  
ハ、半島ニ於ケル我実力ヲ確立スル為、最確實ナル方法タリ。帝国カ内外ノ形勢ニ照ラシ、適当  
ノ時機ニ於テ断然併合ヲ実行シ、半島ヲ名実共ニ我統治ノ下ニ置キ、且韓国ト諸外国トノ条約関  
係ヲ消滅セシムルハ帝国百年ノ長計ナリトス

第二、併合ノ時機到来スル迄ハ、併合ノ方針ニ基キ充分ニ保護ノ実権ヲ収メ、努メテ実力ノ扶植  
ヲ図ルヘキ事

つまり、韓国併合によって、朝鮮半島を名実ともに日本の支配下に入れると同時に、韓国と各国との  
条約関係を消滅させることを期したのである。同文書は、外務大臣小村寿太郎の指示で、当時外務省

<sup>51</sup> 同上、pp. 251-252

<sup>52</sup> 前掲『日本外交文書』42-1、pp. 179-180

政務局長だった倉知鉄吉が作成、修正を加えた後、1909年3月30日小村外相から桂首相に提出され、4月10日の伊藤統監との会見で同意を得たものであった<sup>53</sup>。この会見で伊藤は、桂、小村の韓国併合の提案を是認している<sup>54</sup>。これは、伊藤の保護国論から併合論への「改宗」<sup>55</sup>であったが、この決定にもとづき、従来の司法政策にも変更が加えられたのである。『小村外交史』は、「司法覚書」について、「他日韓国に於ける領事裁判権を撤去せしむる必須準備として、小村と伊藤とその所見を一にした結果」<sup>56</sup>としているが、これも4月の会談と軌を一にしたものであろう。

一方で、統監府においても、「自治育成政策」や、「司法覚書」とは異なる方向で、領事裁判権の撤廃を期した司法改革構想が進められていた形跡がある。『倉富勇三郎文書』に収められた「韓国ニ於ケル裁判事務ニ関スル件」と題された文書<sup>57</sup>が、それである。韓国政府法部所定用紙に清書されたこの文書は、正確な日付はわからないが、記載されている法令の施行日が「明治四十二年四月一日」とされており、1908年末ないしは1909年初頭に起案されたものであろう。これは、在韓日本人の裁判制度についての意見書で、韓国裁判所聘用の日本人法官をもって専務の日本裁判所を組織させ、在韓日本人に関する司法事務を移管することを具申している。この意見は、対日本人専管裁判所を韓国に創設する点では「司法覚書」と同じだが、必ずしも司法機関を統一することを期したものではない点異なる。つまり領事裁判の延長上にある現制度から、保護国である韓国に、現地裁判所とは異なる、本国人の専管裁判所を組織するという計画である。そして「日米条約」を例にひきながら、「若シ外国人ヲシテ日本ノ裁判権ニ服セシムルコトヲ得ルニ至ラハ、直接ニ韓国ニ対スル治外法権ヲ撤去セサルモ、其实之ヲ撤去シタルト同一ノ効果ヲ収ムルコトヲ得ル」<sup>58</sup>としている。先に挙げた分類にしたがうなら、完全な「仏国主義」の下で領事裁判権の撤廃を期したことになる。このように、統監府内でも、「自治育成政策」をくつがえしうる意見が提議され始めていた。

司法権が日本に移譲されるにともない、法部は廃止され（「法部官制廃止」（1909.10.28、勅令第85号））、かわって司法事務は新設された統監府司法庁が行うこととなった（「統監府司法庁官制」（1909.10.16、勅令第242号））。司法庁長官には法部次官であった倉富勇三郎が就任した。さらに「統監府裁判所令」（1909.10.16、勅令第236号）、「統監府裁判所司法事務取扱令」（同、勅令第237号）をはじめとする一連の司法関係法令が制定され、統監府裁判所が設置された。在韓日本人に対する領事裁判権を規定した1906年法律第56号「韓国における裁判事務に関する件」が廃止されるとともに、韓国における日本の領事裁判は撤廃され（「韓国における裁判事務に関する件廃止」（同、勅令第235号））、統監府裁判所に在韓日本人の司法事務も移管された。そして、11月1日、内閣告示第33号「司法及監獄事務の結果日本国で公布した法令等各件」が公布され、統監府裁判所による司法事務が開始

<sup>53</sup> 小松緑『朝鮮併合之裏面』中外新論社、1920、p. 15

<sup>54</sup> 海野福寿『韓国併合』岩波新書、1995、p. 207

<sup>55</sup> 同上、p. 207

<sup>56</sup> 外務省編『小村外交史』原書房、1966、p. 834

<sup>57</sup> 「韓国ニ於ケル裁判事務ニ関スル件」（国立国会図書館憲政資料室『倉富勇三郎文書』30-19）

<sup>58</sup> 同上

された。

統監府裁判所は統監に直屬し、韓国における民事・刑事の裁判および非訟事件に関する事務を行うとされた（「統監府裁判所令」第1条）が、各級裁判所および検事局の構成は、1907年の「裁判所構成法」と大差なく、三審制度にもとづき、終審機関である大審院を高等法院にするなどの名称変更にとどまった<sup>59</sup>。判・検事の採用については、日本「裁判所構成法」にもとづき、旧韓国裁判所の朝鮮人判・検事も統監府裁判所に任用されるとした<sup>60</sup>。しかし、朝鮮人判・検事の職務権限は、民事においては原告、被告ともに朝鮮人である場合、刑事においては被告が朝鮮人である場合に限り職務を行うとされた<sup>61</sup>。

そして、司法事務における法規の適用について、「原則トシテハ帝国ノ法規ヲ適用スルコトニ定メタルモ韓国ノ法規慣習モ亦之ヲ無視スルヲ得サル事情」から、「韓国人に係る司法に関する件」（1909.10.16, 勅令第238号）によって、特別の規定のある場合を除いて、朝鮮人には韓国法規を適用し、朝鮮人と非朝鮮人間の民事事件については、一定の条件を付して日本法を適用、ただし朝鮮人に対する裁判執行は韓国法規をもって行うとした<sup>62</sup>。このような方針により、従来行われてきた法典編纂事業も、「協約〔司法覚書〕に依り……今度は日本人には日本の法律が適用され、韓国人には韓国の法が適用せられ、条約又は法令に特別の規定なき限りは日本人に対しては韓国の法律は適用せられませんから、新に起草すべき民法は全く韓人のみの為にするもの」<sup>63</sup>となった。つまり、制度的には朝鮮人および在韓日本人が同一の司法機関の下に置かれることになったが、一方は日本法規、他方は韓国法規が適用され、一つの司法機関の下に二つの法制度が存在することになったのである。

さらに、「韓国に於ける犯罪即決令」（1909.10.16, 勅令第240号）が施行された。これは、警察署長や分署長の職務にある者が、その管轄内において拘留または科料刑に処される者、ないしは韓国法規により笞刑、拘留または30円以下の罰金刑に処される者について、司法事務を行うことを定めたものである（第1条）。つまり、司法事務の一部が行政警察によって行使されることになった。この法令は、その対象を朝鮮人に限ったものではなかったが、実際には朝鮮人がその主たる対象であった。「即決処分ヲ受クル者ノ多数ハ事実上朝鮮人ニシテ、彼等ハ慣習上權利ノ觀念ニ乏シク、随テ犯罪ニ付、司法官衙ニ於テ裁判セラルルト、行政官庁ニ於テ即決セラルルト、其ノ間何等ノ差別ヲ関知セサル者」<sup>64</sup>というのが、その理由であった。従来、統監府の司法政策を正当化するために韓国の行政と司法の分離をその口実としたことは先述したが、「即決令」施行によって、反対に、その未分離

<sup>59</sup> 李熙鳳「韓末法令小考」（『学術院論文集（人文・社会科学篇）』19, 学術院（서울）, 1980.12, p. 174）

<sup>60</sup> 朝鮮総督府『第三次施政年報』1911, p. 48

なお、外国人の文官任用が日本帝国憲法に抵触することを未然に防ぐために、朝鮮人の判・検事採用は特例とすべき見解が取られた（『枢密院會議議事録』12, 東京大学出版会, 1985, p. 376）。

<sup>61</sup> 前掲『第三次施政年報』p. 48, 「統監府裁判所令」第25条

<sup>62</sup> 同上, pp. 48-49

<sup>63</sup> 前掲「韓国の法律制度に就いて（下）」p. 10

<sup>64</sup> 朝鮮総督府『朝鮮総督府施政年報』1912, p. 99

状態を固定化しようとした。この措置は対朝鮮人司法事務については、行政と司法の分離を唱える必要性を放棄したことを示している。統監府は、これらの司法事務における法制度の二重化によって、一方では在韓日本人の既得権益を保護し、他方では来るべき領事裁判権の撤廃に備えたのである。

## 5. 韓国併合と領事裁判権の撤廃交渉

韓国併合によって、韓国との条約締結国などが持っていた領事裁判権は撤廃された。しかし、森山がいうように「併合をすれば、朝鮮には日本の法律が適用され、しかも欧米列国との関係は日本とのそれと異ならなくなり、治外法権は同時に消滅する筈であった」<sup>65</sup>とするなら、「司法覚書」を1909年段階で締結したことの意味は不明瞭になる。前もって司法権を移譲する手続きをとらず、併合を待って自動的に移譲することも論理的には可能だからである。「司法覚書」の締結意図が領事裁判権の撤廃にあったことは先にみたとおりだが、問題は、国際法的に森山の評価が既定のものであったのかどうかにある。以下、韓国併合時における、日本外務省の、諸列強に対する領事裁判権撤廃交渉をみることで、韓国併合前に、韓国の司法権を日本に移譲しておく必要があったことを反証する<sup>66</sup>。

併合を目前に控えた1910年6月下旬から7月上旬にかけて、具体的な併合プランを作成するために併合準備委員会が組織された<sup>67</sup>。同委員会は、内閣書記官長柴田家門を議長、外務省政務局長倉知鉄吉や統監府外務部長小松緑を中心とし、内閣、法制局、拓殖局などの主管者より構成されたが、その最終答申において、韓国において諸外国が有する領事裁判権および居留地制度を、併合と同時に撤廃することが決まった<sup>68</sup>。7月7日の併合準備委員会の議決を経て、翌8日、閣議に提出、決定された。そしてその韓国併合の実行細目が寺内統監に通達された<sup>69</sup>。「併合実行方法細目」第4項「裁判所ニ於テ外国人ニ適用スヘキ法律」で、「外国人ハ裁判上内地人〔日本人〕ト同一ニ取扱ヒ、内地人ト同一ノ法規ヲ適用スルコトシ、必要ノ場合ニ於テハ制令ヲ発布スルコト」<sup>70</sup>と規定され、併合後、在韓外国人は、日本人と同様の法制度の下に置かれるとしたのである。それは諸外国人が、従来それぞれ自国法に服するという領事裁判権を撤廃することを期したものであった。ただし、この委員会の

<sup>65</sup> 前掲森山茂徳 [1987] p. 218

<sup>66</sup> 本来は、「司法覚書」締結交渉書類により、同覚書の締結意図は明らかにされるべきである。しかし、『日本外交文書』所載記事には、交渉関係文書は収録されておらず、また外務省外交史料館においても、消失書類とされている。『駐韓日本公使館記録』には、数点収録されているが、これは「司法覚書」締結後の、統監府裁判所設置に関する書類である。

<sup>67</sup> 前掲小松緑 [1920] pp. 87-89

<sup>68</sup> 同上, p. 93

<sup>69</sup> 同上, p. 94

<sup>70</sup> 同上, pp. 99-100

なお、「併合実行方法細目」は、前掲『朝鮮ノ保護及併合』pp. 325-330にも記載されているが、『朝鮮併合之裏面』では、全21項とされ、21項までであるのに対し、『朝鮮ノ保護及併合』には22項まで記載されている。ちなみに第22項は「関税ニ関スル制令案」となっている（海野福寿「日本の韓国「保護」から併合へ—1907～10年を中心に—」（『明治大学人文科学研究所紀要』45, 1999））。

議決では、韓国が諸国と締結していた条約（以下、「旧条約」と略称）そのものの廃棄を併合と同時に行うことには触れていない。

統監府が「韓国併合に関する条約」（1910.8.22, 条約第4号）を韓国政府と調印すると、日本外務省は、29日の公布に先立って、韓国と条約を結んでいる各国（ドイツ、アメリカ、オーストリア、ベルギー、清国、デンマーク、フランス、イギリス、イタリア）および最恵国待遇を受けるロシア（「ポーツマス条約」第2条規定により）の各国政府に同条約および「韓国併合に関する宣言」を通知した。この宣言は、韓国併合以後の外国および外国貿易に関する事項の処理方針であるが、第1項で、

韓国ト列国トノ条約ハ当然無効ニ帰シ、日本国ト列国トノ現行条約ハ其ノ適用シ得ル限り朝鮮ニ適用セラルヘシ

朝鮮ニ在留スル諸外国人ハ、日本法権ノ下ニ於テ、事情ノ許ス限日本内地ニ於ケルト同一ノ権利及特典ヲ享有シ、且其ノ適法ナル既得権ノ保護ヲ受クヘシ

日本帝国政府ハ、併合条約施行ノ際、現ニ朝鮮ニ於ケル外国領事裁判所ニ係属スル事件ハ最終ノ決定ニ至ル迄、其ノ裁判ヲ続行セシムルコトヲ承諾スヘシ<sup>71</sup>

と、規定された。旧条約の無効を宣言し、旧条約締結国は、以後、対日条約に規定された権利と特典を受けるとした。また、係属中の領事裁判については、これを結審まで続行させるとした。これにより、旧条約に規定された領事裁判権や関税権は廃棄されることとなった。

しかし、韓国の併合について列強の承認を得るために、日本は一定の譲歩を迫られた。特にイギリスは、日本の韓国併合をにらんで、早くから併合後の関税や領事裁判権の措置について、日本政府の意向を打診してきた<sup>72</sup>。数回の交渉を経た後、7月17日、小村外相は駐英大使加藤高明を通じて、近日中に韓国を併合すること、併合後は旧条約を廃棄することを明らかにした上で、経済関係については、条約消滅にもかかわらず、現行関税率に一定期間据え置くこと（この後、期間を10年間とした）をイギリス政府に通告した<sup>73</sup>。

しかし、領事裁判権の撤廃については、日本は譲るところがなかった。以下、大略を『小村外交

<sup>71</sup> 『日本外交文書』43-1, p. 685

<sup>72</sup> 前掲海野福寿 [1999] pp. 20-21

<sup>73</sup> 同上, p. 21

なお、『日本外交文書』43-1 所収の韓国併合関係記事で、併合による被併合国と第三国との条約消滅に対して、日本政府がこれを既定の方針とする記事は、7月6日付在英加藤大使宛電報第101号中に、小村外相の在日英国大使に対する回答に初出する（前掲『日本外交文書』43-1, pp. 662-663）。そして、来電150号（同 pp. 663-664）中、イギリスがフランスのマダガスカル併合の事例に言及して、日本の韓国併合を牽制しようとする質疑への回答、7月17日在英加藤大使宛電報第109号で、

日本政府は、マダガスカル事例に関するイギリスとフランス間の議論において、一般的に、併合の結果として生じうる結果についてどのような疑問も見いだすことができないどころか、その一致が示している

史』<sup>74</sup>によりながら、その経過をみよう。先にみたとおり、外務省は、「韓国併合に関する条約」および同宣言書を各国に通達したが、宣言書の内容に対して問い合わせが相次いだ。関税率については、10年間据え置くことを宣言していたので、その主とするところは領事裁判権の撤廃に関してであった。「朝鮮ニ於ケル司法機関カ果シテ完備シ居レルヤ否ヤ」(駐日アメリカ大使)<sup>75</sup>、「朝鮮ニ於ケル治外法権撤去ニ就テハ、英国人ヲ日本人裁判官ノ裁判ノ下ニ置クハ可ナレトモ、朝鮮人ヲシテ裁判セシムルコトニハ同意シ難シ。又韓国ノ監獄ハ、日本ノ監獄ト異ナリ甚タ旧式ノモノナル由ニ付、英国人ヲ之ニ投セシムルコトモ亦反対」(イギリス外相)<sup>76</sup>などの見解に対し、日本が韓国において先年来司法機関の改善を行ってきており、すでに在韓日本人の保護を託するに足る水準であること、在韓日本人の裁判に朝鮮人判事を用いることはなく、外国人も日本人と同一の待遇を与え、また監獄についても改良を進めているので、そのような懸念は必要ないとそれぞれ通達した<sup>77</sup>。ドイツは、在漢城総領事の具申にもとづき、領事裁判権の1912年までの存続を、イギリス政府と共同提議しようとしたが、イギリスの拒絶により果たせず、結局他国に準じた<sup>78</sup>。アメリカ、フランスなどについても、数回の交渉の末、その承認を得た<sup>79</sup>。この後、イギリスとの交渉においては、併合後3ヶ月を経てもなお、朝鮮総督府の対イギリス人司法事務が滞っており、解決をみなかったが<sup>80</sup>、最終的にイギリス政府が、1911年1月23日、枢密院令をもって朝鮮におけるイギリスの領事裁判権規則を「韓国併合に関する条約」実施以降廃止した旨を公布することで決着した<sup>81</sup>。

では、この領事裁判権撤廃交渉において、併合前の司法権移譲がどのような意味を持ったのであろうか。これについて、イタリア政府との交渉が示唆を与えるので、次にこれをみよう。

9月15日来電で、イタリア外相は、韓国併合宣言書に触れて、「宣言第一項中領事裁判権廃止ニ関シテハ、伊国政府ハ客年七月韓国司法権ヲ本邦〔日本〕ニ於テ引受ケタル当時、我〔日本〕政府ガ与ヘタル保障ヲ喚起」すべきとして、「伊国政府ハ其ノ臣民カ従来韓国ニ於テ享有セル治外法権ノ撤廃ニ就キテハ、日本ノ法制カ被併合国ニ於テ其ノ地方ノ法制ニ代リ全部適用セラルルニ至ラサル限り、或留保ヲ為ササルヲ得ス」<sup>82</sup>とする旨を通達してきた。駐伊大使林権助は、このイタリアの通達が

---

のは、併合が被併合国の持つすべての現存する条約を廃棄するという原則を承認していることである〔一拙訳〕(同、p. 666)。

としており、従来の併合事例にあわせみても、国際法的に併合によって被併合国と第三国間の条約が廃棄されうると判断した様子がうかがえる。

<sup>74</sup> 前掲『小村外交史』pp. 854-859

<sup>75</sup> 前掲『日本外交文書』43-1, p. 694

<sup>76</sup> 同上, p. 697

<sup>77</sup> 同上, p. 695, pp. 699-700

<sup>78</sup> 前掲『小村外交史』pp. 854-855, 前掲『日本外交文書』43-1, pp. 719-720

<sup>79</sup> 前掲『小村外交史』pp. 854-855, 前掲『日本外交文書』43-1, pp. 708-715, pp. 722-726

<sup>80</sup> 前掲『日本外交文書』43-1, p. 727

<sup>81</sup> 前掲『小村外交史』p. 855

<sup>82</sup> 前掲『日本外交文書』43-1, p. 706, 前掲『朝鮮ノ保護及併合』p. 366



「韓国ニ於ケル法制未タ完成セサルニ付、日本国政府ニ於テモ外国領事裁判ヲ撤退セサルモノト認ムルニ付、今後合併後モ従前ノ通、法制完成迄ハ成ルヘクハ従前通セラレタシトノ意味」<sup>83</sup>によるものであろうとしている。つまり、「司法覚書」締結通告（1909.10.20）時にイタリアの領事裁判権を撤廃しなかったこと（「保障」とは、おそらくそれを指す）を根拠として、併合後の司法事務もイタリア人が服すに足るものではなく、新たに日本の法制が韓国の法制に代わるまでは領事裁判権は存続するとの見解をイタリア政府が示したとした。これに対し、小村外相は林駐伊大使に次のように訓令した。

韓国ノ司法及監獄事務ヲ帝国政府ニ委託セル客〔1909〕年七月十二日ノ覚書カ、韓国ニ於テ諸条約国ノ保有セル法権ニ影響ヲ及ホササルコトヲ明ニスルト同時ニ、帝国カ韓国ニ於テ司法及監獄事務ノ施行ヲ担任スルハ、其ノ司法制度ノ整備ヲ保障スル所以ナル旨ヲ付言シ、以テ遠カラス外国人ノ治外法権ヲ撤廃スルモ事実上不可ナカルヘントノ意ヲ暗示セルモノニ有之……〔イタリア政府が、〕帝国政府カ当時直ニ治外法権ヲ撤廃スルノ手段ヲ執ラサリシハ、朝鮮ニ於ケル法制ノ尚完成セサリシニ因ルモノトシ、従テ同一ノ理由ニ依リ、併合後ト雖、此等法制ノ完成スル迄、治外法権ヲ存続スヘキコトヲ保障セルカ如ク思考セリトセハ、其ノ誤解ナルコト云フヲ俟タルモ……曩ニハ、帝国政府ハ韓国ト列国トノ諸条約存続中、韓国政府ノ委託ニ因リ朝鮮人ニ対スル司法事務ヲ施行セルニ止マリシモ、今回併合ノ結果、此等韓国ノ諸条約ハ当然消滅シ、帝国ト列国トノ諸条約ハ朝鮮ニ適用セラルルニ至リタルト共ニ、朝鮮ニ於テハ既ニ少クトモ日本人及外国人ノ関スル限、日本内地ニ於ケルト大体同一ノ法律及裁判所ニ依リ司法事務ノ確保セラルルコトトナリタルヲ以テ、今ヤ帝国政府ハ司法制度ノ整備ニ付テハ、客年委託ニ因ル司法権施行ノ当時ニ於ケルヨリモ一層確實ナル保障ヲ与フルコトヲ得ル<sup>84</sup>

「司法覚書」の目的は、韓国司法事務の整備とともに、韓国における領事裁判権の撤廃を期することにあった。韓国併合にともなう「旧条約」の撤廃によって、対日条約が朝鮮にも及ぶ点、少なくとも日本人および外国人に関する司法事務については、日本内地とほぼ同一の司法事務が確保されることとしている。そして、小村が「誤解」とした部分から明らかになるのは、併合によって自動的に領事裁判権が撤廃されるのではなく、領事裁判権を撤廃するに足る司法機関の設置こそがその要件であるというイタリア側の見解である<sup>85</sup>。実際には、日本が先例として掲げたフランスのマダガスカル併合における領事裁判権撤廃措置も、併合の二ヶ月後、完全な裁判所を開庁した後、協議によってアメリカの領事裁判権を撤廃していた<sup>86</sup>。この二つの事例から、領事裁判権の撤廃の要件は、併合自体よ

<sup>83</sup> 前掲『日本外交文書』43-1, p. 706

<sup>84</sup> 同上, p. 721

<sup>85</sup> 上記引用史料だけでは、その「誤解」の内容が、日本の政策に関するものなのか、併合における国際法的要件なのかは必ずしも明確ではないが、「韓国併合ニ関スル伊国公文ニ対スル回答覚書案」（前掲『日本外交文書』43-1, pp. 721-722）から、日本の政策に関するものであることが明らかである。

<sup>86</sup> 菱田静治「韓国の治外法権問題に就て」（『朝鮮』4-3, 1909.11, p. 15）

りも、行政権の一部としての領事裁判ではない専管裁判所の設置であることを帰納的に導き出すことができる。

## 6. おわりに

以上、統監府による韓国司法改革と、司法権の侵奪過程をみてきた。ここでその司法改革を規定したのは韓国との条約締結国などが持っていた領事裁判権であった。以下、論点を整理し、統監府の司法制度改革を歴史的に位置づける。

統監府による保護政治を脅かしかねない、韓国との条約関係国が持っていた領事裁判権を撤廃するため、二つの方法が想定された。一つは韓国の司法制度を改革して、各国の領事裁判権を撤廃するという、いわゆる「英国主義」方式であり、もう一つは韓国の司法権を日本に移譲させ、日本裁判所を韓国に設置して領事裁判権を撤廃する、いわゆる「仏国主義」であった。統監府は当初、領事裁判権の撤廃を「英国主義」により達成しようとしたが、韓国の併合方針が確定するとともに「仏国主義」へと転化していった。その転換点となったのが「韓国の司法及監獄事務を日本政府に委託の件に関する覚書」の締結であった。

そして、同覚書を契機に設置された統監府裁判所（併合以後、朝鮮総督府裁判所）の下で、日本人（および外国人）に対する司法事務と朝鮮人に対する司法事務が、原則的に区分され、適用法令も異なることになった。一つの裁判所内に二つの法制度が創出されたのである。

さらに、日本政府は、韓国併合により諸国の領事裁判権を撤廃すると、諸外国人に対し、在韓日本人と同等の裁判事務を保証した。諸外国人は朝鮮総督府裁判所の司法事務に服することとなり、諸国の領事裁判権は日本の裁判権に回収されたのである。そして、領事裁判権の回収に際して、イギリスやイタリアの見解が示したのは、韓国の法制度では領事裁判を撤廃しえないということであった。つまり日本の司法制度が在韓外国人に適用されることが領事裁判権撤廃の最重要課題であった。それは日本の従来 of 司法政策とも合致するところだった。そして韓国における法制度の二重構造は再編され、併合後も残されたのである。

植民地朝鮮における法制度の二重構造は、領事裁判権を撤廃するための司法制度改革において日本が選択的に創出していったものであり、併合後も、「特殊性」を口実として解消されなかった。